

APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO

EXPEDIENTE 5982-2018

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de veintidós de noviembre de dos mil dieciocho, dictada por la Sala Sexta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, constituida en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por Nicolás Sapalú Toj, en calidad de Principal Cabecera del Pueblo de Santiago Atitlán departamento de Sololá y Representante Legal de la Autoridad Ancestral Maya Tz'utujil, contra la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes. El postulante actuó con el auxilio del abogado Lorenzo Leonardo Guarchaj Guachiac. La sentencia expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Interposición y autoridad: presentado el catorce de septiembre de dos mil diecisiete ante el Juzgado de Paz del ramo Civil del municipio y departamento de Sololá y, posteriormente, remitido a la Sala Sexta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. **B) Acto reclamado:** resolución DAJ-220-2017, de diecinueve de mayo de dos mil diecisiete, por medio de la que la autoridad denunciada aprobó los trabajos de ampliación del colegio católico Padre Aplá's del Cantón Xechivoy de Santiago Atitlán, departamento de Sololá. **C) Violaciones que denuncian:** a los derechos de libertad de locomoción, a la consulta previa y a la expresión e identidad cultural. **D) Hechos que motivan el amparo:** de lo expuesto por el



accionante y de las constancias procesales se resume: **D.1) Producción del acto reclamado:** **a)** el Cabecera del Pueblo de Santiago Atitlán es una autoridad ancestral y representa la máxima autoridad del Pueblo de Santiago Atitlán. Entre sus funciones debe: resguardar el patrimonio del pueblo, dirigir las once cofradías que lo integran, resolver conflictos individuales y comunales, vigilar las colindancias del pueblo y cualquier obra que realice la municipalidad y otras organizaciones de Santiago Atitlán, que –según afirma– deben consultarle por ser la máxima autoridad ancestral; **b)** ante el Segundo Registro de la Propiedad de Quetzaltenango, desde el treinta y uno de marzo de mil novecientos once, la finca dos mil cuatrocientos veintiséis (2426), folio doscientos cuarenta y seis (246) del libro diecisiete (17) de Sololá, que tiene una extensión de noventa y nueve.cinco caballerías, según los estándares de la época, está inscrita a favor del Común del Pueblo de Santiago Atitlán, Sololá; **c)** la Diócesis de Sololá – Chimaltenango, de la Iglesia Católica, logró, por medio de titulación supletoria, la inscripción de la finca urbana número once mil ochocientos noventa (11890), folio doscientos cuarenta y nueve (249), libro cincuenta y dos (52) de Sololá, que alberga el templo parroquial; **d)** el veinte de enero de dos mil dieciséis, el párroco de la Parroquia Santiago Apóstol del municipio de Santiago Atitlán, solicitó a la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes –**autoridad denunciada**– que autorizara la construcción de nuevas aulas para el Colegio Católico Padre Aplá's; **e)** en resolución DAJ-220-2017, de diecinueve de mayo de dos mil diecisiete, –**acto reclamado**– la autoridad denunciada aprobó los trabajos de ampliación del colegio católico Padre Aplá's del Cantón Xechivoy de Santiago Atitlán, departamento de Sololá. **D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado:** manifiesta que la decisión de la autoridad



reprochada, de aprobar los trabajos de ampliación del colegio católico Padre Aplá's del Cantón Xechivoy de Santiago Atitlán, departamento de Sololá, sin previamente haberle consultado en tanto que autoridad ancestral, vulnera sus derechos pues: **a)** el atrio de la iglesia es un lugar que ancestralmente se ha ocupado para actividades culturales y espirituales, específicamente para la quema de pirotecnia, para realizar consultas al pueblo, tomar decisiones y para las fiestas patronales en honor del patrono del pueblo de Santiago Apóstol, para festividades propias del pueblo Tz'utujil y para usos múltiples en días ordinarios; **b)** el atrio de la iglesia no es el lugar adecuado para que se lleven a cabo los trabajos de ampliación aprobados; y **c)** la referida construcción imposibilita el acceso libre a los espacios históricamente destinados a uso ceremonial. **D.3) Pretensión:** solicitó que se otorgue el amparo; como consecuencia, se restablezca al Cabecera del Pueblo y al pueblo de Santiago Atitlán en los derechos vulnerados, se ordene a la autoridad reprochada que deje en suspenso el acto reclamado y se abstenga de emitir, en el futuro, cualquier restricción a la libertad de locomoción, al derecho a la identidad cultural y al derecho de consulta de los pueblos indígenas. **E) Uso de recursos:** ninguno. **F) Casos de procedencia:** invocó el contenido en el inciso a) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Leyes violadas:** citó los artículos 44, 46, 58, 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 5, incisos a) y b), y 8, numeral 1) y 2), del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y 55 del Código Municipal.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: no se otorgó. **B) Terceros interesados:** a) Nicolás Alfredo Chavajay Chavajay, párroco de la iglesia Santiago Apóstol de Santiago



Atitlán, departamento de Sololá; **b)** Director del colegio católico Padre Aplá's del Cantón Xechivoy de Santiago Atitlán, departamento de Sololá; **c)** Municipalidad de Santiago Atitlán, departamento de Sololá; **d)** Diócesis de Sololá-Chimaltenango, **e)** Asociación de Abogados y Notarios Mayas de Guatemala.**C)**

Informe circunstanciado: la autoridad reprochada informó: **a)** el veinte de enero de dos mil diecisiete, Nicolás Alfredo Chavajay Chavajay, párroco de la iglesia Santiago Apóstol y del colegio católico Padre Aplá's del Cantón Xechivoy de Santiago Atitlán, departamento de Sololá, solicitó autorización a la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes para la construcción de nuevas aulas del colegio referido, en el atrio de la iglesia (frente a la Iglesia Católica Santiago Apóstol); **b)** el dos de febrero de dos mil diecisiete, el Registro de Bienes Culturales de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural extendió certificación cero setenta y siete – dos mil diecisiete / BI (077-2017/BI) por medio de la que hace constar que el templo de Santiago Apóstol, ubicado en el Cantón Xechivoy de Santiago Atitlán, departamento de Sololá, está ubicado en la categoría patrimonial "A" y fue declarado monumento histórico del Período Hispánico de conformidad con el artículo 2° del Acuerdo Ministerial 1210 del Ministerio de Educación de doce de junio de mil novecientos setenta;**c)** el veintitrés de abril de dos mil diecisiete, el Departamento de Conservación y Restauración de Bienes Culturales emitió opinión técnica cero cero cincuenta y uno – dos mil diecisiete /OEA (0051-2017/OEA) favorable al proyecto de ampliación del colegio parroquial identificado, con base en el proyecto presentado de conformidad con los planos avalados por el Departamento de Conservación y Restauración de Bienes Culturales (DECORBIC);**d)** el nueve de mayo de dos mil diecisiete, la Dirección Técnica del Instituto de Antropología e



Historia de Guatemala –IDAEH– emitió dictamen ciento cuarenta – dos mil diecisiete – PDCL (140-2017-PDCL) favorable al proyecto; **e)** el diecinueve de mayo de dos mil diecisiete, la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes –**autoridad denunciada**– emitió resolución DAJ – doscientos veinte – dos mil diecisiete (DAJ-220-2017) por medio de la que, con fundamento en los artículos 9, 10 y 70 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto 26-97 del Congreso de la Republica y con base en los dictámenes técnicos aludidos, aprobó los trabajos de ampliación del colegio parroquial Padre Aplá’s.**D) Medios de comprobación:****a)** oficio número cero dos – dos mil dieciséis (02-2016) de la Parroquia Santiago Apostol, firmado por Nicolás Alfredo Chavajay Chavajay, párroco de la iglesia Santiago Apóstol y del colegio católico Padre Aplá’s del Cantón Xechivoy de Santiago Atitlán, departamento de Sololá, por medio del que solicitó a la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural autorización para la construcción de nuevas aulas del colegio mencionado;**b)** certificación cero setenta y siete – dos mil diecisiete / BI (077-2017/BI), extendida el dos de febrero de dos mil diecisiete, por medio de la que el Registro de Bienes Culturales de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural hace constar que el templo de Santiago Apóstol se encuentra dentro de la categoría patrimonial “A” y fue declarado monumento histórico del Período Hispánico, de conformidad con el artículo 2° del Acuerdo Ministerial 1210 del Ministerio de Educación, emitido el doce de junio de mil novecientos setenta;**c)** opinión técnica cero cero cincuenta y uno – dos mil diecisiete / OEA (0051-2017/OEA), de veintitrés de abril de dos mil diecisiete, vertida por el Departamento de Conservación y Restauración de Bienes Culturales respecto del proyecto de ampliación del colegio parroquial Padre



Apla's, ubicado en el municipio de Santiago Atitlán, Sololá;**d)** dictamen ciento cuarenta – dos mil diecisiete – PDCL (140-2017-PDCL), emitido el nueve de mayo de dos mil diecisiete por la Dirección Técnica del Instituto de Antropología e Historia de Guatemala –IDAEH– a la integración de cinco aulas divididas en dos módulos;**e)** resolución DAJ – doscientos veinte – dos mil diecisiete (DAJ-220-2017), de diecinueve de mayo de dos mil diecisiete, por medio de la que la autoridad denunciada dispuso aprobar los trabajos de ampliación del colegio católico Padre Apla's del Cantón Xechivoy de Santiago Atitlán, departamento de Sololá(**acto reclamado**); **f)** oficio de cuatro de agosto de dos mil diecisiete por medio del que el amparista solicitó al Alcalde Municipal y al Consejo Municipal de Santiago Atitlán que le facilitaran copia del expediente formado para la autorización de la construcción cuya aprobación por parte de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes constituye el acto reclamado; **g)** constancia extendida por el encargado de la Unidad de Acceso a la Información Pública y el Alcalde Municipal en funciones de la Municipalidad de Santiago Atitlán, de la entrega al amparista de copia del expediente de aprobación de “Ampliación Colegio Parroquial Padre Apla's”; **h)** fotocopia del documento por medio del que la Alcaldía Municipal de Santiago Atitlán concedió su anuencia para la ejecución de los trabajos de construcción de “Ampliación del Colegio Parroquial Padre Apla's”; **i)** fotocopia del escrito por medio del que el Párroco de la Parroquia Santiago Apóstol solicitó al Alcalde Municipal de Santiago Atitlán autorización de licencia de construcción para la “Ampliación del Colegio Parroquial Padre Apla's”; **j)** fotocopia de la comunicación, de doce de junio de dos mil diecisiete, de Felipe Coché Pablo dirigida al Alcalde Municipal de Santiago Atitlán para que los síndicos realicen inspección ocular de



los trabajos de construcción antes referidos; **k)** fotocopia (ilegible) del “Testimonio del título de las tierras de Santiago Atitlán”; **l)** fotografías del lugar en el que se desarrolló la construcción cuya autorización se objeta. **E) Sentencia de primer grado:** la Sala Sexta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, constituida en Tribunal de Amparo, **consideró:** «...la autoridad denunciada, previo a emitir la resolución que constituye el acto reclamado ha cumplido con la formas del procedimiento administrativo... el accionante no propuso medio de comprobación que demostrara sus pretensiones y la existencia de agravio... En tal sentido, al establecerse que la autoridad denunciada en el amparo ha observado el principio de legalidad administrativa que produce seguridad jurídica de los administrados, así como no haberse cumplido con la forma de demostrar fehacientemente la existencia del agravio expuesto, tomándose en consideración las argumentaciones expuestas por las partes llamadas como terceros interesados, resulta evidente la improcedencia de la acción de amparo planteada, debiendo así resolverse, haciéndose las demás declaraciones que en derecho corresponden... debe eximirse del pago de las costas procesales al postulante de la acción constitucional de amparo, al presumirse que ha actuado de buena fe y, por imperativo legal, es procedente imponer la multa de un mil quetzales (Q.1,000.00) al abogado Lorenzo Leonardo Guarchaj Guachiac, colegiado once mil ochocientos quince (11815), como responsable de la juridicidad del planteamiento del amparo...» **Y resolvió:** «...**I) DENIEGA** la acción constitucional planteada por Nicolás Sapalú Toj en contra de Director General de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deporte. **II) Exime** del pago de las costas judiciales al amparista... **III) Impone** la multa de un mil quetzales (Q.1,000.00) al abogado Lorenzo Leonardo Guarchaj Guachiac,



colegiado once mil ochocientos quince (11815)... misma que deberá hacer efectivo su pago en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad dentro de los cinco días de encontrarse firme el presente fallo, caso contrario se procederá por la vía legal correspondiente para su cobro...»

III. APELACIÓN

El postulante apeló. Manifestó no compartir lo sostenido por el Tribunal de Amparo de primer grado en cuanto a que no fue probada la producción de agravio, porque sí propuso medios de prueba pero éstos no fueron diligenciados por el Tribunal de Amparo de primer grado en contravención de lo decidido por la Corte de Constitucionalidad en resolución de veintitrés de abril de dos mil dieciocho, dictada en el expediente 1008-2018, formado por planteamiento de error sustancial en el procedimiento, razón por la que promovió recurso en queja que está pendiente de ser resuelto.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) El amparista reiteró lo alegado al apelar. Solicitó que se declare con lugar el recurso de apelación y, como consecuencia, se revoque el fallo dictado por el *quo* y se otorgue la protección constitucional que solicita. **B) El Director General de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes, Omar Eduardo Morán González, autoridad reprochada,** explicó cuál fue el procedimiento seguido para el otorgamiento de la autorización reclamada. Manifestó que la sentencia dictada por el Tribunal de Amparo de primer grado está apegada a derecho y que el acto que el amparista señaló como lesivo no le causó agravio. Solicitó que se declare sin lugar el recurso de apelación y, como consecuencia, se confirme la sentencia dictada por el Tribunal de Amparo de primer grado. **C) La Comisión Presidencial contra la**



Discriminación y el Racismo, por medio de la coordinadora: Miriam Josefina Domínguez Sebastián, –tercera interesada– manifestó que, al dictar sentencia, la Corte de Constitucionalidad debe tener en cuenta que, por un lado, el artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce las formas de vida, costumbres y formas de organización social de los Pueblos Indígenas y, por el otro, que los artículos 71 y 72 constitucionales reconocen el derecho a la educación. De tal manera que la decisión deberá procurar no afectar ninguno de los dos derechos. Solicitó que se dicte la sentencia que corresponde. **D) El Procurador de los Derechos Humanos, Augusto Jordan Rodas Andrade, –tercero interesado–** manifestó que deben examinarse los hechos, las pruebas y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente a efecto de que la Corte de Constitucionalidad, con base en las consideraciones que estime necesarias y aportando su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, emita la sentencia que en Derecho corresponda. **E) El Ministerio Público** manifestó compartir el criterio sustentado por el tribunal *a quo*. Expresó que la autoridad reprochada actuó en ejercicio de las atribuciones que le fueron legalmente conferidas, contribuyendo al cumplimiento de los deberes del Estado de Guatemala pues la ampliación de las aulas será para poder brindar mayor cobertura a la educación de niñas y niños de la localidad. La aprobación de los trabajos de ampliación, que constituye el acto reclamado, cumplió con los requisitos exigidos en la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural, sin que pueda advertirse en ello violación a derechos fundamentales. Solicitó que se declare sin lugar el recurso de apelación y, como consecuencia, se confirme la denegatoria del amparo.

CONSIDERANDO



-I-

La Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes vulnera el derecho de consulta de los pueblos indígenas cuando en el trámite previo a autorizar intervenciones a bienes culturales no agota una fase destinada a determinar si la referida intervención es susceptible de generar afectación directa en la identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas de los pueblos indígenas.

-II-

Nicolás SapalúToj, en calidad de Principal Cabecera del Pueblo de Santiago Atitlán, departamento de Sololá y Representante Legal de la Autoridad Ancestral Maya Tz'utujil, acude en amparo contra la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes. Señala como acto reclamado la resolución DAJ doscientos veinte – dos mil diecisiete (DAJ-220-2017), de diecinueve de mayo de dos mil diecisiete, por medio de la que la autoridad denunciada aprobó los trabajos de ampliación del colegio católico Padre Aplá's del Cantón Xechivoy de Santiago Atitlán, departamento de Sololá. Considera que dicha resolución es violatoria de los derechos de libertad de locomoción, a la consulta previa y a la expresión e identidad cultural de los pueblos indígenas por los motivos que quedaron reseñados en el apartado D.2 de este fallo.

El Tribunal de Amparo de primer grado denegó la protección constitucional por estimar que el postulante no acreditó la existencia del agravio que denuncia.

A) Respecto de lo alegado en cuanto a la prueba.

El amparista manifestó no compartir lo alegado por el Tribunal de Amparo



de primer grado en cuanto sostuvo que no había logrado probar la existencia de agravio. Lo anterior por estimar que, contrario a lo expresado en la sentencia, sí propuso medios de prueba, pero éstos no fueron diligenciados por el Tribunal de Amparo de primer grado en contravención de lo decidido por la Corte de Constitucionalidad en resolución de veintitrés de abril de dos mil dieciocho, dictado en el expediente 1008-2018, formado por planteamiento de error sustancial, razón por la que promovió recurso en queja que está pendiente de ser resuelto.

Esta Corte, del análisis de las actuaciones, advierte que la Sala Sexta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, constituida en Tribunal de Amparo, advirtió error sustancial en el procedimiento y ordenó la remisión de las actuaciones a este Tribunal, debido a que se decretó la apertura a prueba sin que se concluyera con la etapa procesal previa, pues no se resolvió en definitiva la gestión del Obispo de la Diócesis de Sololá-Chimaltenango, Gonzalo De Villa y Vásquez –tercero interesado–, en la que hizo una serie de requerimientos de los cuales no hubo pronunciamiento oportuno, en virtud que la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, constituida en Tribunal de Amparo, al conocer por razón de vacaciones, en resolución de dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete, resolvió que, en cuanto a lo solicitado, debía esperarse la remisión de un despacho pendiente. Al recibirse el despacho relacionado, debió resolverse la gestión aludida, lo que no ocurrió, por lo que consideró que debía ser enmendado el proceso para no vulnerar los derechos de las partes.

Respecto de lo anterior, se trae a cuenta que esta Corte, tras haber advertido que el Tribunal de Amparo de primer grado incurrió en error de procedimiento en el trámite del amparo, con fundamento en el artículo 68 de la Ley



de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, por medio de auto de veintitrés de abril de dos mil dieciocho (Expediente 1008-2018), anuló la resolución de cinco de diciembre de dos mil diecisiete, por medio de la cual se abrió a prueba el amparo y su respectivas notificaciones, dejando a salvo la decisión de veintinueve de enero de dos mil dieciocho por la que se formuló el planteamiento de error sustancial en el procedimiento, y sus respectivas comunicaciones, así como las resoluciones de veintinueve de enero (dos), uno de febrero (dos) y dos de febrero, todas de dos mil dieciocho, por las que el *a quo* tuvo por incorporados los escritos presentados por las partes en los que evacuaron la apertura a prueba, y dispuso “...estése a lo resuelto en auto de fecha veintinueve de enero de dos mil dieciocho” [por el que formuló el presente planteamiento], y sus correspondientes notificaciones. En dicha resolución, esta Corte dispuso, para reconducir el procedimiento por la vía adecuada, que el Tribunal de Amparo, debía: **a)** dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contadas a partir de recibida la certificación contentiva de ejecutoria del auto emitido, resolver en definitiva el escrito presentado por el Obispo de la Diócesis de Sololá-Chimaltenango, y realizar su respectivo acto de comunicación, y **b)** posteriormente, continuar con la tramitación del amparo en la fase procesal que corresponda [período de prueba].

Posteriormente, este Tribunal, mediante auto de once de febrero de dos mil diecinueve, dictado en el expediente 5606-2018, formado por recurso en queja promovido por el amparista, advirtió que el Tribunal de Amparo de primer grado – autoridad ocurrada– erró al no acoger lo solicitado en el escrito de evacuación de audienciade cuatro de octubre de dos mil dieciocho, pues indicó que el memorial al que se hacía referencia en el escrito de mérito, quedó sin efecto por el auto de



enmienda dictado por este Tribunal, evidenciándose una equivocada interpretación de lo considerado en el auto de anulación, toda vez que lo que se procuró con lo decidido fue la conservación de las actuaciones parano provocar retardos innecesarios en la substanciación de esa garantía constitucional. En otras palabras, lo resuelto en el auto relacionado tenía como finalidad preservar las actuaciones de evacuación de audiencia de prueba por parte de los sujetos procesales –entre ellos, el ocursoante–. No obstante, la Corte también advirtió que, mediante sentencia de veintidós de noviembre de dos mil dieciocho, la Sala ocursoada denegó la protección constitucional solicitada, precisando en el apartado respectivo que el compareciente “...*No propuso ningún medio de prueba en su oportunidad procesal...*” Situación que evidencia que el Tribunal de primer grado incurrió en la equivocación anotada y, además, continuó con el trámite del amparo.

Esta Corte también advirtió que la sentencia emitida fue apelada por el amparista formándose el presente expediente (5982-2018, objeto de este análisis) y que los medios de comprobación presentados en el escrito que el *a quo* interpretó equivocadamente como nulo, se integraban por documentos –obrantes del folio doce al cincuenta y nueve de la pieza de primer grado–, así como presunciones legales y humanas, por lo que declaró improcedente el ocurso con fundamento en que las actuaciones obrantes en la pieza de primer grado son de obligatorio conocimiento –en el que obran los documentos ofrecidos como medios de prueba y que no fueron resuelto por el *a quo*–, y que, conforme al artículo 42 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: “...*Al pronunciar sentencia, el tribunal de amparo **examinará los hechos, analizará las pruebas y actuaciones y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente**; examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho*



aplicables, hayan sido o no alegados por las partes...”.

Por lo anterior, los elementos de prueba ofrecidos por el amparista serán tomados en cuenta en esta instancia, siendo éstos: **a)** oficio de cuatro de agosto de dos mil diecisiete, por medio del cual, el amparista solicitó al Alcalde Municipal y al Consejo Municipal de Santiago Atitlán que le facilitaran copia del expediente de autorización de la construcción cuya aprobación por parte de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes constituye el acto reclamado; **b)** constancia extendida por el encargado de la Unidad de Acceso a la Información Pública y el Alcalde Municipal, en funciones, de la Municipalidad de Santiago Atitlán, de la entrega, al amparista, de copia del expediente de aprobación de “Ampliación Colegio Parroquial Padre Apla’s”; **c)** fotocopia del documento por medio del que la Alcaldía Municipal de Santiago Atitlán autorizó la ejecución de los trabajos de construcción de “Ampliación del Colegio Parroquial Padre Apla’s”; **d)** fotocopia del escrito por medio del que el Párroco de la Parroquia Santiago Apóstol solicitó al Alcalde Municipal de Santiago Atitlán, autorización de licencia de construcción para la “Ampliación del Colegio Parroquial Padre Apla’s”; **e)** fotocopia de la comunicación, de doce de junio de dos mil diecisiete, de Felipe Coché Pablo dirigida al Alcalde Municipal de Santiago Atitlán para que los síndicos realicen inspección ocular de los trabajos de construcción antes referidos; **f)** fotocopia (ilegible) del “Testimonio del título de las tierras de Santiago Atitlán”; **g)** fotografías del lugar en el que se desarrolló la construcción cuya autorización se objeta.

B) Del agravio denunciado por el amparista.

El amparista denuncia que la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes, antes de aprobar los trabajos de ampliación



del colegio católico Padre Aplá's del Cantón Xechivoy de Santiago Atitlán, departamento de Sololá, debió haberle consultado previamente en tanto que autoridad ancestral. El postulante hace radicar su derecho a ser consultado en lo que determina a ese respecto el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Hace específica referencia a lo que determina el artículo 5, literales a) y b), y 8, numerales 1) y 2), del mencionado Convenio.

El artículo 5, literales a) y b), del Convenio citado establece parámetros que deben ser observados al aplicar sus disposiciones, a saber: (a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; y (b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos. Y, el artículo 8, numerales 1) y 2), determina que:

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario; y 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Para dar respuesta al agravio denunciado por el postulante, esta Corte estima preciso hacer algunas acotaciones respecto del derecho de Consulta para determinar si, en el caso concreto, concurrió la infracción denunciada.



- III -

EL DERECHO DE CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

A) El derecho de consulta de los pueblos indígenas regulado en el Convenio 169. Los supuestos para su procedencia y sus alcances

El Convenio 169 resguarda con preponderancia el derecho de participación de aquellos pueblos en la toma de decisiones estatales que puedan afectarles directamente. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo ha afirmado que el espíritu de la consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio, en la cual se fundamentan todas las disposiciones de este instrumento internacional [observaciones individuales dirigidas a Dinamarca y Paraguay dentro del Informe general rendido en el seno de la nonagésima primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en dos mil tres].

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 6, literal a), del Convenio 169, debe consultarse a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Esta Corte ha afirmado que ese precepto no define la expresión “*medidas administrativas*” a la cual hace referencia, por lo que, para efectos de su aplicación práctica, esa expresión debe ser comprendida como *toda disposición de la administración pública enmarcada en el ámbito de la formulación y ejecución de sus políticas, así como el cumplimiento de sus funciones.*

Tomando como parámetro la normativa internacional citada, se ha sostenido que para que proceda la consulta es necesario que concurren dos circunstancias:

la primera, **que las acciones o decisiones del poder público encuadren en el**



concepto genérico de medidas administrativas o legislativas; y la segunda, que **pueda razonablemente preverse que la decisión afectará en forma directa a los pueblos indígenas.** Sobre este último punto, es pertinente resaltar que existe vasta jurisprudencia de este Tribunal en cuanto a que la afectación directa se determina en función de la incidencia que esas medidas puedan tener en sus condiciones de vida –sea de índole social, económica, espiritual, ambiental, sanitaria, alimentaria, etcétera–. A esto obedece que los Estados estén obligados a asumir todas las medidas necesarias a fin de que no se cause menoscabo en la identidad cultural y subsistencia digna de los pueblos indígenas [ver sentencias de veintiséis de mayo de dos mil diecisiete y doce de enero de dos mil dieciséis, dictadas en de los expedientes 90-2017, 91-2017 y 92-2017, 411-2014 y 3753-2014].

Respecto al alcance que se ha reconocido al derecho de consulta de los pueblos indígenas, como herramienta de preservación de su identidad cultural, se trae a cuenta que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha denotado la trascendencia de observar ese derecho; para ello ha afirmado que: “(...) *El Estado debe respetar, proteger y promover las tradiciones, instituciones y costumbres de los pueblos indígenas y tribales, por ser estas un componente intrínseco de la identidad cultural de las personas que conforman tales pueblos. De este modo, la obligación estatal de desarrollar procesos de consulta respecto de decisiones que afecten al territorio se vincula directamente, a la obligación estatal de adoptar medidas especiales para proteger el derecho [a] la identidad cultural, basada en una forma de vida intrínsecamente ligada al territorio*” [Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos*



humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo.
Washington, D.C., Estados Unidos: OEA/Ser.LV/II, pp. 86-87].

Ha sido enfática la Comisión al afirmar que la previsión de que los Estados cumplan con consultar a los pueblos indígenas, cuando se avizoren medidas que puedan afectarles, propende a la preservación de la supervivencia del pueblo indígena o tribal, de conformidad con sus modos ancestrales de vida. La Corte Interamericana de Derechos Humanos definió que la supervivencia de los pueblos indígenas no se identifica con la mera subsistencia física, sino que debe ser entendida como la capacidad de preservar, proteger y garantizar la relación especial que tienen con su territorio, de tal forma que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas sean respetadas, garantizadas y protegidas. [Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de doce de agosto de dos mil ocho. Serie C No. 185, párr. 37].

La Comisión, en similar sentido, describe que el término supervivencia no se refiere solamente a la obligación del Estado de garantizar el derecho a la vida de cada uno de los integrantes de aquellos pueblos, sino también a la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar la relación continua del pueblo indígena con su cultura y su territorio [Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Op. Cit., p. 87].

Los pronunciamientos de los mencionados órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han sido determinantes en reconocer que el proceso de consulta es una herramienta instituida para mantener, salvaguardar



y asegurar la forma de vida de los pueblos indígenas y tribales, sin que sea dable entender que se trata de un mecanismo para garantizar la subsistencia de sus integrantes individualmente considerados; por el contrario, es uno de los baluartes instituidos en el ámbito internacional, para coadyuvar con la preservación y conservación de la existencia digna de tales pueblos.

B) Vínculo especial de los pueblos indígenas con sus territorios y recursos naturales. La consulta prevista en el Convenio 169 como mecanismo de protección.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al hacer referencia al vínculo entre los pueblos indígenas y el territorio, ha afirmado que esta no es una mera cuestión de posesión y producción, sino elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive, para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras [Sentencia dictada en el caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingnivr. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo ciento cuarenta y nueve (149)], circunstancia que deriva de que los citados pueblos tienen una forma particular de vida, de ser, ver y actuar en el mundo, que deriva de su estrecha relación con territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino porque constituyen elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por consiguiente, de su identidad cultural [sentencias dictadas en los casos Comunidad indígena Yakye Axa vrs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo ciento treinta y cinco (135); y Comunidad indígena Sawhoyamaxavr. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo ciento dieciocho (118)].

Lo anterior derivado de que la tierra está estrechamente ligada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales,



sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores; patrimonio cultural inmaterial que es transmitido y recreado generacionalmente. (Sentencias dictadas en los casos Comunidad indígena Yakye Axa vrs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas; párrafo ciento cincuenta y cuatro y Pueblo indígena Kichwa de Sarayak vrs. Ecuador, Fondo y Reparaciones; párrafo doscientos doce).

En este apartado es conveniente subrayar que el Convenio en referencia regula que el término *tierras* debe incluir el concepto de territorios, comprendiendo este el hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera [Artículo 13, numeral 2 del Convenio 169].

El Artículo 2 del Convenio 169 establece que los gobiernos tienen obligación de asumir, **con la participación de los pueblos indígenas**, acción coordinada y sistemática tendente a proteger los derechos de esos pueblos. En concordancia con ese precepto, el Artículo 6 citado establece que los gobiernos **deben consultar** a los pueblos interesados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas –aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, con voto favorable de Guatemala, el trece de septiembre de dos mil siete–, en el artículo 12.1 señala que *“Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente...”*; en el artículo 18.1 determina que

“Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones



en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos...”; y en el artículo 19 proclama que “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.” Esta Declaración, aún y cuando no es instrumento coercitivo del derecho internacional, constituye muestra del compromiso que, tanto la Organización de Naciones Unidas como los Estados miembros, tienen respecto de los derechos que han sido reconocidos a los pueblos indígenas. Esto provoca que la citada Declaración pueda ser considerada como un marco importante para afianzar los términos contenidos en este fallo.

C) Obligación de verificar el impacto en las tradiciones y la cultura de los Pueblos Indígenas

En los casos en los que los proyectos puedan afectar territorios indígenas y tribales, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha definido las siguientes obligaciones:

El Artículo 7.3 del Convenio 169 establece que los Estados *“Deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en colaboración con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos (...) Los resultados de estos estudios deberán ser consideradas como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas”*.

Con fundamento en ese precepto, la Corte Interamericana ha afirmado que en



los casos en los que las actividades vayan a desarrollarse en territorios en los que existan comunidades indígenas, se debe cumplir un requisito más: “**respetar las tradiciones y la cultura de los pueblos indígenas**”.

En su jurisprudencia sobre la materia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado que, para esos pueblos, la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual [sentencia dictada en el caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingnivr. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo ciento cuarenta y nueve (149)] en virtud de su forma particular de vida, de ser, ver y actuar, en el mundo está constituida precisamente a partir de su estrecha relación con territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por consiguiente, de su identidad cultural [sentencias dictadas en los casos Comunidad indígena Yakyé Axa vrs. Paraguay (Fondo, reparaciones y costas); párrafo ciento treinta y cinco (135) y Comunidad indígena Sawhoyamaxavrs. Paraguay (Fondo, reparaciones y costas); párrafo ciento dieciocho (118)]. Así, la tierra está estrechamente ligada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores; patrimonio cultural inmaterial que es transmitido y recreado generacionalmente por las comunidades indígenas [sentencias dictadas en los casos Comunidad indígena Yakyé Axa vrs. Paraguay (Fondo, reparaciones y costas); párrafo ciento cincuenta y cuatro (154) y Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vrs. Ecuador (Fondo y reparaciones); párrafo doscientos doce (211)].



D) Condiciones que deben observarse en la realización de la consulta previa a pueblos indígenas

En los casos en los cuales se establezca que concurren los supuestos de procedencia de la consulta previa a pueblos indígenas, es necesario asegurar que esta se realice satisfaciendo condiciones esenciales que determinan su validez.

Esta Corte ha asentado [Sentencias de veinticinco de marzo y catorce de septiembre, ambas de dos mil quince y veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, dictadas dentro de los expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013, acumulados 4957-2012 y 4958-2012 y acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017, entre otros] que esas condiciones se extraen, en síntesis, de lo preceptuado en el Convenio 169 y el desarrollo interpretativo que sobre su normativa han efectuado: **i)** la Corte Interamericana de Derechos Humanos [sentencia dictada en el caso Pueblo Saramakavrs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo 133], **ii)** la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo [Observación General formulada sobre el Convenio 169] y **iii)** el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas [principios internacionales relativos a la consulta a los pueblos indígenas].

Conforme los fallos precitados, las condiciones que deben concurrir en los procesos de consulta a los pueblos indígenas, para que estos se tengan por válidamente realizados, son los siguientes:

a) La consulta debe realizarse con carácter previo a asumir la medida gubernativa que se pretende implementar

Esta Corte ha sostenido que el carácter anticipado de la consulta no solo constituye una de las condiciones fundamentales de esta, sino que coadyuva



positivamente a la concreción de otras como la buena fe y la transparencia en el diálogo y el propósito de arribar a acuerdos.

En ese orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha asentado que se debe consultar en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión, por cuanto que el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado [casos del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas, párrafo 134 y del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, párrafo 180]. Inclusive citó [en el segundo de los casos indicados, párrafo 182], la afirmación contenida en sentencia emitida por este Tribunal dentro del expediente 3878-2007, de que la consulta debe tener lugar antes de que las medidas de que se trate se hayan perfeccionado, en vista que es de esa manera que puede trascender eficazmente sobre ellas. Debe ponerse en relieve que la lectura íntegra del articulado del Convenio 169 permite advertir, sin lugar a dudas, que esa institución fue conceptualizada como un proceso que debe agotarse con antelación a que se asuma la medida administrativa. Sirve para fundar esta afirmación el texto del Artículo 6 de ese instrumento, que imponen como obligación de los Gobiernos la de: “a) *Consultar los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se **prevean** medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (...)*” [Sin negrilla en el texto original]. La utilización del término “prever” –descrito en el Diccionario de la Lengua Española como “*Ver con anticipación*”–, no puede conllevar a otra connotación que no sea, que el proceso de consulta debe ser dispuesto en forma anticipada y no posterior al momento de



asumir las medidas susceptibles de causar afectación directa.

Los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo han sido consistentes en afirmar esta consigna; lato sensu, dichos órganos han interpretado que el requisito de consulta previa implica “*que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso*” [Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alegó el incumplimiento por Colombia del Convenio 169, presentada en virtud del Artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), 1999, párrafo 90].

b) La consulta debe ser libre e informada

El Estado está obligado a proporcionar datos precisos sobre la naturaleza y consecuencias de las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, antes y durante la consulta.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha asegurado que la consulta debe ser informada, lo cual implica dar a conocer a aquellos pueblos los posibles riesgos, incluidos los ambientales de salubridad, a fin de que acepten, con conocimiento y de forma voluntaria, el plan de desarrollo o inversión propuesto, además, implica comunicación constante entre las partes [Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka Vs Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas, Serie C No. 172, párr. 147].

El proceso de consulta a los pueblos indígenas deriva del derecho de estos colectivos a determinar y elaborar las prioridades y estrategias de desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos (Artículo 7.1 del Convenio 169). Para satisfacer plenamente este derecho, el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias, incluidos estudios científicos independientes, para que las



comunidades y sus miembros estén plenamente informadas de todos los impactos y beneficios que, en sus vidas, cultura, espiritualidad, medio ambiente y su desarrollo pueda causar la puesta en marcha de los proyectos que se planifiquen en sus territorios. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que *“puede requerirse que el Estado suministre a dichos pueblos otros medios, que pueden incluir asistencia técnica e independiente, con miras a que los pueblos indígenas tengan la capacidad de adoptar decisiones plenamente informadas.”* [Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe “Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 diciembre 2009, párr. 312].

c) La consulta debe ser un verdadero diálogo en el cual prevén la buena fe, la comunicación constante, la transparencia, el entendimiento y el respeto mutuos –no se agota con la sola información–

Los órganos de control normativo de la Organización Internacional del Trabajo –OIT– han subrayado en múltiples ocasiones, que la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como verdadero instrumento de participación, con el objetivo de establecer diálogo entre las partes, basado en principios de confianza y respeto mutuos.

La exigencia delineada por aquellos órganos tiene intrínsecos dos requerimientos relevantes:

i) La consulta no debe comprenderse como un mero trámite formal:

El proceso de consulta a los pueblos indígenas solo puede tenerse por agotado, cuando en su realización se han observado los parámetros que fija el propio Convenio 169. Las actividades de simple información o de socialización de una medida administrativa, o la recolección del parecer que algunos pobladores



puedan tener respecto de las decisiones gubernamentales susceptibles de afectarles, no son suficientes para dar por observado ese derecho que asiste a los pueblos indígenas. Cabe resaltar que, según han afirmado los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, una de las situaciones más comunes a las cuales han tenido que enfrentarse es la realización de supuestas consultas a los pueblos indígenas que consisten en meros trámites de audiencia o de información [Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Principios Internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile. Nueva York, Estados Unidos. 2009, párrafo 21]. Pretender dar por observado el compromiso que han asumidos los Estados, derivado de la ratificación del Convenio 169, mediante actividades informativas o de socialización, inobserva la verdadera naturaleza del proceso de consulta, el cual fue concebido para ser agotado mediante un conjunto de mecanismos eficaces de participación de los pueblos cuando se prevean decisiones susceptibles de incidir en los diversos elementos que determinan su existencia.

ii) La consulta es un proceso de diálogo entre las partes, basado en principios de confianza y respeto mutuos:

Los citados organismos de control han referido que los procesos de consulta, además de constituir mecanismos eficaces de consulta y participación, deben ser vehículo para: *“Prevenir y resolver conflictos mediante el diálogo, [y] disminu[ir] las tensiones sociales (...) es consustancial a toda consulta la instauración de un clima de confianza mutua”* [Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la cual se alegó el incumplimiento por Guatemala del Convenio



169, presentada en virtud del Artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), 2005, párrafo 53]. Esta Corte ha puesto en relieve que la generación de ese clima de confianza es particularmente importante en el caso de los pueblos indígenas por la *“Desconfianza [que estos poseen] hacia las instituciones del Estado y [el] sentimiento de marginación que encuentra sus raíces en realidades históricas sumamente antiguas y complejas, y que no terminan de superarse aún”* [Organización Internacional del Trabajo. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la cual se alegó el incumplimiento por México del Convenio 169, presentada en virtud del Artículo 24 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo por el Frente Auténtico del Trabajo (FAT). Ginebra, Suiza. 2001, párrafo 107].

Se ha afirmado que tanto las autoridades del Estado como los propios pueblos indígenas –y aún aquellos otros sectores que, por estar involucrados en las medidas a implementarse, también están llamados a intervenir– deben esforzarse por propiciar ambiente de confianza y respeto recíprocos, en el que aquella pueda llevarse a cabo provechosamente, con independencia de las posiciones sustantivas que puedan surgir dentro del procedimiento establecido para el efecto. Ha resaltado esta Corte que un escenario de enfrentamientos, violencia y desconfianza, no coadyuva a que la realización de la consulta sea auténticamente productiva.

d) La consulta debe estar dirigida a arribar a acuerdos: el consenso como vía para la toma de decisiones –no tiene como propósito legitimar que una parte se imponga a la otra–

Lo asentado al final de la literal precedente refleja la noción de que la consulta



es espacio de verdadero intercambio de ideas orientado a la concreción de acuerdos, expresión pura de una práctica democrática; no se limita a la mera exteriorización de determinadas impresiones acerca de asuntos de importancia común.

Además, el clima de confianza que fue abordado, puede alcanzarse siempre que las condiciones en las cuales se desarrolle el proceso permitan a las partes percibir que todos los sujetos participantes actúan de buena fe y tienen sincero interés por arribar a consensos. En este sentido, se ha afirmado que tales procesos deben implicar: *“Diálogo genuino entre ambas partes signadas por comunicación y entendimiento, mutuo respeto y buena fe, y con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común”* [Organización Internacional del Trabajo. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alegó el incumplimiento por Colombia del Convenio 169, presentada en virtud del Artículo 24 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). Ginebra, Suiza. 1999, párrafo 90].

El Artículo 6.2 del Convenio 169 prevé, como uno de los criterios mínimos que los Estados deben satisfacer en los procesos de consulta: *“Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”*.

De ahí que, en su jurisprudencia sobre la materia, esta Corte haya juzgado pertinente enfatizar que el cumplimiento, por los Estados, de la consulta *“en buena fe”* responde a la exigencia de cumplir con el fin último de dicha obligación, que es la consecución de acuerdos. Esto, en congruencia con el tono general con el cual fue concebido el Convenio 169, inspirado en el principio del diálogo como



vehículo de concordia, tal y como lo subraya la Organización Internacional del Trabajo: “(...) *El Convenio dispone el marco para mantener debates y negociaciones entre los gobiernos y los pueblos indígenas y tribales. El objetivo de una consulta de esta clase es alcanzar un acuerdo (consenso) o el consentimiento pleno y debidamente informado de los interesados (...) les brinda la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones y de influir en ellas...*” [Organización Internacional del Trabajo. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Un Manual. Proyecto para promover la política de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Ginebra, Suiza. 2003, páginas 16 y 17].

De lo expuesto se extrae que el proceso de consulta busca promover el entendimiento mutuo y el consenso en la toma de decisiones, descartándose de esta manera que ese mecanismo pueda ser utilizado como medio para que una parte se imponga a la otra [Observaciones del Relator Especial sobre la situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador, junio de 2008, párrafo 34].

e) La consulta debe agotarse mediante procedimientos culturalmente adecuados, en los cuales se respetan las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, especialmente en cuanto a sus instituciones representativas

En el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que el Estado tiene el deber de consultar con los pueblos indígenas, según sus costumbres y tradiciones, tomando en cuenta “*los métodos tradicionales del pueblo (...) para la toma de decisiones*” [Sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil siete, párrafo 133]. En un caso relativo a



Brasil, un Comité Tripartito de la Organización Internacional del Trabajo afirmó: *“La expresión ‘procedimientos apropiados’ [artículo 6, numeral 1 del Convenio 169] debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta. No hay un único modelo de procedimiento apropiado y este debería tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como la naturaleza de las medidas consultadas. En cuanto al propio proceso de consulta, este debería tomar en cuenta la opinión de los diferentes pueblos que participan en la consulta sobre el procedimiento a utilizarse para intercambiar, de manera que el procedimiento utilizado sea considerado apropiado por todas las partes* [Organización Internacional del Trabajo. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alegó el incumplimiento por Brasil del Convenio 169, presentada en virtud del Artículo 24 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF). Ginebra, Suiza. 2006, párrafo 42].

Un rasgo que debe caracterizar a la consulta –en función de asegurar que sea adecuada– es la accesibilidad; ello implica que, sobre todo en ausencia de mecanismos institucionales específicos de consulta a los pueblos indígenas con relación a medidas administrativas o de carácter general, deberán buscarse procedimientos que sean accesibles a la participación del mayor número de pueblos y comunidades indígenas, teniendo en cuenta las limitaciones materiales, institucionales y temporales existentes. Asimismo, en función de asegurar la accesibilidad de los procedimientos de consulta, debe tenerse presente la variedad lingüística de los pueblos indígenas, particularmente en las áreas donde la lengua oficial no sea hablada por la mayoría, en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 12 del Convenio 169, que establece el deber estatal de adoptar



“medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”.

Otro aspecto relevante que este Tribunal ha hecho notar consiste en que la consulta a los pueblos indígenas debe efectuarse **por medio de sus instituciones representativas**. Al abordar esta condición, la Corte ha asegurado que no responde a una fórmula unívoca, sino que **depende en gran medida del ámbito o alcance de la medida específica que es objeto de consulta y de su finalidad**. Se citó que los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, respecto a la representatividad, han afirmado que esta debe entenderse de forma flexible, porque dada la diversidad de los pueblos indígenas, el Convenio no impone un modelo de institución representativa; lo más importante es que estas sean el fruto de un proceso interno propio de aquellos. Además, debe observarse que los criterios de representatividad: **i)** dependen contextualmente del alcance de las medidas a ser consultadas; **ii)** deben atenerse a criterios sistemáticos y preestablecidos; **iii)** deben incluir distintas formas de organización indígena, siempre que, como ya se apuntó, respondan a procesos internos de estos pueblos y **iv)** conforme a los principios de proporcionalidad y no discriminación, deben responder a una pluralidad de perspectivas identitarias, geográficas y de género [ver sentencia dictada el veintiuno de diciembre de dos mil nueve, en el expediente 3878-2007].

f) La consulta debe ser sistemática

Para la planificación y adopción de las medidas legislativas o administrativas que afecten a los pueblos indígenas y las consultas correspondientes, deben realizarse mediante procedimientos más o menos formalizados, sistemáticos,



replicables y transparentes. Este requisito responde a la necesidad de dotar de seguridad jurídica a todo acto del Estado, así como a los objetivos de adecuación y representatividad de las consultas a los pueblos indígenas, en función de evitar arbitrariedades y conflictos contraproducentes. Esta Corte, en sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil once, dictada en el expediente 1072-2011, afirmó que la adopción de dichos procedimientos debería ser, en sí misma, un proceso que cuente con la participación activa de los pueblos indígenas.

En esa dirección se han pronunciado los órganos de control normativo de la Organización Internacional del Trabajo, haciendo valer la obligación de los Estados de *“desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”* [Artículo 2, numeral 1 del Convenio 169]. Ello conlleva, en los casos donde no existan, el establecimiento de *“instituciones y otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos indígenas”*, incluyendo *“la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados”* [Artículo 33, numerales 1 y 2 del Convenio 169]. De igual manera, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha señalado que *“la consulta prevista por el Convenio va más allá de una consulta en un caso preciso sino que tiende a que todo el sistema de aplicación de las disposiciones del Convenio se haga de manera sistemática y coordinada en cooperación con los pueblos indígenas, lo que supone un proceso gradual de creación de los órganos y mecanismos adecuados a esos fines”* [Informe III (Parte 1A) rendido en el seno de la nonagésimo sexta reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo,



celebrada en dos mil siete, Pág. 600].

De esa suerte, puede apreciarse que, al igual que sucede con otros aspectos, no imperan criterios preestablecidos para la creación de órganos y mecanismos destinados a hacer operante el derecho de consulta, porque su diseño debe obedecer a las características propias y sistemas constitucionales de cada país. No obstante, es pertinente destacar que, por una parte, la progresiva instauración de dichos órganos y mecanismos es una de las obligaciones que derivan de la ratificación del Convenio 169 y de otras normas internacionales, tomando en cuenta los requisitos mínimos de oportunidad, diálogo, buena fe, adecuación y representatividad aludidos; y, por otra, que, en todo caso, cuando esta sistematicidad aún no ha sido implementada, es decir, si aquellos mecanismos no existen formalmente [como ocurre en Guatemala], deben adoptarse conductos transitorios con miras al ejercicio efectivo de la consulta [en idéntico sentido se encuentran los términos de la sentencia emitida por esta Corte en el expediente 3878-2007 citado].

E) Autoridad competente para determinar la procedencia del proceso de consulta y, en su caso, administrarlo

De conformidad con lo preceptuado en el Artículo 194 constitucional, los Ministerios de Estado tienen, entre otras funciones, la de “Velar por el estricto cumplimiento de las leyes” [literal i]; y en concordancia, el Artículo 27 de la Ley del Organismo Ejecutivo (Decreto 114-97 del Congreso de la República y sus reformas) establece, entre las atribuciones generales de los Ministros, la de “Cumplir y hacer que se cumpla el ordenamiento jurídico en los diversos asuntos de su competencia” [literal a].

Con base en esa preceptiva, esta Corte ha afirmado, respecto de proyectos



mineros, que es el Ministerio de Energía y Minas, la Cartera mediante la cual el Organismo Ejecutivo debe hacerse cargo de practicar la consulta previa a pueblos indígenas, cuando sea procedente [ver, entre otras, sentencias de veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, doce de enero de dos mil dieciséis y veintitrés de noviembre de dos mil quince, dictadas en los expedientes acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017; 5705-2013 y 5713-2013; y 406-2014, respectivamente].

En cuanto a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, la Corte, con fundamento en lo dispuesto en el Artículo 13 del Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Energía y Minas (Acuerdo Gubernativo 382-2006 y sus reformas), que prevé dentro de las funciones y atribuciones de la indicada dependencia ministerial “*Promover la participación de las comunidades en el desarrollo de proyectos mineros*” [literal g] y, en general, “*Las demás que le correspondan de acuerdo a las leyes, reglamentos vigentes y las que sean inherentes al cumplimiento de sus funciones*” [literal h], ha afirmado que cuando la citada Dirección tenga conocimiento que las peticiones de autorización o prórroga de licencias de exploración minera puedan afectar comunidades indígenas, le corresponde elevar el expediente administrativo respectivo al Despacho superior, a fin de que este, que aglutina a las autoridades máximas de la Cartera en referencia [Artículos 2 y 3 ibidem], asuma las medidas y gire las instrucciones pertinentes para que se lleve a cabo la consulta prevista en el Convenio 169, observando lo asentado en el segmento anterior, en el cual fueron abordados los elementos que deben confluir para que se entienda agotado el proceso de consulta establecido en el Convenio 169.

Dadas las particularidades del caso que se conoce -en la que subyacen zonas y monumentos arqueológicos históricos y artísticos de los periodos prehispánico e



hispanico (Santiago Atitlán y la iglesia de Santiago Atitlán, ambos del departamento de Sololá, que fueron declarados zona y monumento del Período Prehispánico y del Período Hispánico, respectivamente, de conformidad con los artículos 1° y 2° del Acuerdo Ministerial 1210 del Ministerio de Educación de doce de junio de mil novecientos setenta)-, es el Ministerio de Cultura y Deportes, la Cartera mediante la cual el Organismo Ejecutivo debe hacerse cargo de practicar la consulta previa a pueblos indígenas, cuando sea procedente. Al Ministerio en cuestión le corresponde (de conformidad con lo que establece el Artículo 31 de la Ley del Organismo Ejecutivo), entre otros, atender lo relativo al régimen jurídico aplicable a la conservación y desarrollo de la cultura guatemalteca, y el cuidado de la autenticidad de sus diversas manifestaciones; la protección de los monumentos nacionales y de los edificios, instituciones y áreas de interés histórico o cultural. Y, de conformidad con lo que determina el artículo 3 del Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Cultura y Deportes (Acuerdo Gubernativo 27-2008 y sus reformas), las actuaciones del Ministerio de Cultura y Deporte estarán orientadas por ciertos principios generales, entre estos, el reconocimiento y respeto a la identidad cultural de las personas y de las comunidades, en el marco de la multiculturalidad de Guatemala, así como la protección, conservación y promoción de valores, idiomas, indumentaria, costumbres y formas de organización social de los pueblos indígenas que conforman y cohabitan la nación guatemalteca.

En cuanto a la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes, el artículo 13 del Reglamento Orgánico referido determina que a la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural corresponde crear estrategias y mecanismos para la protección y conservación



del patrimonio cultural y natural, tangible e intangible del país y que debe desempeñar sus funciones dentro de un marco de reconocimiento y respeto a la diversidad cultural con equidad étnica y de género, fomentando la interculturalidad y convivencia pacífica para el desarrollo humano sostenible. Y, el artículo 14 del reglamento referido, al referirse a sus atribuciones, determina que le corresponde, *“...realizar estudios para emitir dictámenes u opiniones técnicas sobre áreas de patrimonio cultural y natural”* [numeral 6], *“Asesorar al Despacho Ministerial en programas y proyectos cuyo desarrollo involucre o incida sobre aspectos relativos al patrimonio cultural tangible e intangible, mueble e inmueble, y al patrimonio natural del país”* [numeral 17], y, en general, *“Tramitar y resolver administrativamente, todas las gestiones técnicas administrativas que corresponden a la competencia de la dirección”* [numeral 34]. De esa cuenta, cuando la citada Dirección determine, luego de los estudios correspondientes, que las peticiones que se le formulen puedan afectar comunidades indígenas, le corresponde elevar el expediente administrativo respectivo al Despacho ministerial, a fin de que este, que aglutina a las autoridades máximas de la Cartera en referencia [Artículo 6], asuma las medidas y gire las instrucciones pertinentes para que se lleve a cabo la consulta prevista en el Convenio 169, siempre que ésta proceda, abordando los elementos que deben confluir para que se entienda agotado el proceso de consulta establecido en el Convenio 169.

F) Análisis de lo actuado como consecuencia de la solicitud de ampliación del colegio católico Padre Aplás del Cantón Xechivoy de Santiago Atitlán, departamento de Sololá

El postulante denuncia, como agravante, la omisión de consulta, previo a



la autorización de los trabajos de ampliación del colegio católico Padre Aplá's del Cantón Xechivoy de Santiago Atitlán, departamento de Sololá. A decir del amparista, la decisión de la autoridad reprochada [Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes] debió haberle sido consultada como autoridad ancestral.

El análisis de las constancias procesales permite advertir que: **a)** Nicolás Alfredo Chavajay Chavajay, párroco de la iglesia Santiago Apóstol y del colegio católico Padre Aplá's del Cantón Xechivoy de Santiago Atitlán, departamento de Sololá, solicitó autorización a la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes para la construcción de nuevas aulas del colegio referido, las que proyectaban construir en el atrio, frente a la Iglesia Católica Santiago Apostol, de Santiago Atitlán, departamento de Sololá, declarada patrimonio cultural; **b)** el dos de febrero de dos mil diecisiete, el Registro de Bienes Culturales de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural extendió certificación cero setenta y siete – dos mil diecisiete BI (077-2017/BI) por medio de la que hace constar que el templo de Santiago Apóstol, ubicado en el Cantón Xechivoy de Santiago Atitlán, departamento de Sololá, se encuentra dentro de la categoría patrimonial “A” y fue declarado monumento histórico del Período Hispánico, de conformidad con el artículo 2° del Acuerdo Ministerial 1210 del Ministerio de Educación de doce de junio de mil novecientos setenta; **c)** el veintitrés de abril de dos mil diecisiete, el Departamento de Conservación y Restauración de Bienes Culturales emitió opinión técnica cero cero cincuenta y uno – dos mil diecisiete / OEA (0051-2017/OEA) favorable al proyecto de ampliación del colegio parroquial Padre Aplá's (antes señalado), con base en el proyecto presentado y los planos avalados por el Departamento de Conservación



y Restauración de Bienes Culturales; **d)** el nueve de mayo de dos mil diecisiete, la Dirección Técnica del Instituto de Antropología e Historia de Guatemala –IDAEH– emitió dictamen técnico ciento cuarenta – dos mil diecisiete PDCL (140-2017-PDCL), favorable al proyecto; **e)** el diecinueve de mayo de dos mil diecisiete, la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes emitió resolución DAJ doscientos veinte – dos mil diecisiete (DAJ-220-2017), por medio de la que, invocando los artículos 9, 10 y 70 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto 26-97, del Congreso de la Republica y con base en los dictámenes técnicos recibidos, aprobó los trabajos de ampliación del colegio parroquial Padre Aplá's. Para emitir la resolución que se señala como acto reclamado, la autoridad reprochada tuvo en consideración que *“...[con] la integración de aulas...no se alterar[ía] la imagen arquitectónica del sector, el aspecto formal de los módulos de aulas que se propone construir se integran arquitectónicamente al entorno, además, el sistema estructural a utilizar no necesita realizar excavaciones que rebasen los 80 centímetros de profundidad...”*, hizo referencia a la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación en cuanto determina que los bienes culturales protegidos por dicha ley no podrán ser objeto de alteración alguna, salvo en el caso de intervención debidamente autorizada por la Dirección General de Patrimonio Cultural y Natural; y, al constatar que se habían agotado los procedimiento administrativos y cumplidos los requisitos establecidos por la ley mencionada, aprobó los trabajos de ampliación que dieron lugar a la promoción del amparo.

El postulante reclama que, previo a que la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes otorgara autorización para los trabajos de ampliación del colegio católico Padre Aplá's del Cantón Xechivoy



de Santiago Atitlán, departamento de Sololá, debió habersele consultado en su condición de autoridad ancestral. Sustenta la procedencia de la consulta en el hecho que el atrio de la iglesia: **a)** es un lugar que ancestralmente se ha ocupado para actividades de índole cultural y espiritual, específicamente para la quema de pirotecnia, para realizar consultas al pueblo, tomar decisiones y para las fiestas patronales en honor del patrono del pueblo de Santiago Apóstol, para festividades propias del pueblo Tz'utujil y para usos múltiples en días ordinarios; **b)** el atrio de la iglesia no es el lugar adecuado para que se lleven a cabo los trabajos de ampliación aprobados; y **c)** la referida construcción imposibilita el acceso libre a los espacios históricamente destinados a uso ceremonial.

A este respecto, y en lo que atañe a la ubicación de los trabajos aprobados, cabe traer a colación, en primer lugar, que en lo concerniente a la ubicación de la edificación cuestionada, la Diócesis de Sololá-Chimaltenango, ante el Tribunal de Amparo de primer grado, alegó: *"...el actor confunde los términos Atrio de la iglesia cuando no es así, pues el atrio de la iglesia en forma general, podemos indicar que este lo constituye la parte de la iglesia después de la puerta principal, es decir el corredor que se encuentra en las gradas de acceso y la puerta principal de un templo católico. A lo que pretenden referirse, el acto (sic) es lo que constituye el patio parroquial o plaza parroquial, pero en cualquiera de ambos casos se refieren a un área que es propiedad privada... al ser propiedad privada, ninguna legitimación le asiste al accionante, pues es claro al indicar que a él le asiste la atribución de defender y resguardar tierras comunales del pueblo, pero en el presente caso no es comunal sino privado"* (Folio 112 de la pieza I del expediente de amparo de primer grado)



El amparista, por conducto de los medios de comprobación a que se ha

hecho referencia [en el apartado en el que se aborda lo relativo a la prueba no diligenciada por el Tribunal de Amparo de primer grado], pretende acreditar la necesidad de que se le consulte la decisión objetada, en aplicación del Convenio mencionado, siendo éstos: **a)** oficio de cuatro de agosto de dos mil diecisiete, por medio del cual, el amparista solicitó al Alcalde Municipal y al Consejo Municipal de Santiago Atitlán que le facilitaran copia del expediente de autorización de la construcción cuya aprobación por parte de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes constituye el acto reclamado; **b)** constancia extendida por el encargado de la Unidad de Acceso a la Información Pública y el Alcalde Municipal en funciones de la Municipalidad de Santiago Atitlán, de la entrega, al amparista, de copia del expediente de aprobación de “Ampliación Colegio Parroquial Padre Aplá’s”; **c)** fotocopia del documento por medio del que la Alcaldía Municipal de Santiago Atitlán concedió su anuencia para la ejecución de los trabajos de construcción de “Ampliación del Colegio Parroquial Padre Aplá’s”; **d)** fotocopia del escrito por medio del que el Párroco de la Parroquia Santiago Apóstol solicitó al Alcalde Municipal de Santiago Atitlán, autorización de licencia de construcción para la “Ampliación del Colegio Parroquial Padre Aplá’s”; **e)** fotocopia de la comunicación, de doce de junio de dos mil diecisiete, de Felipe Coché Pablo dirigida al Alcalde Municipal de Santiago Atitlán para que los síndicos realicen inspección ocular de los trabajos de construcción antes referidos; **f)** fotocopia (ilegible) del “Testimonio del título de las tierras de Santiago Atitlán”; **g)** fotografías del lugar en el que se desarrolló la construcción cuya autorización se objeta.

De todos los documentos, los planos y las fotografías ilustran al Tribunal la ubicación física de las obras de ampliación y su relación con el atrio de la Iglesia a



que se refiere el postulante, los cuales muestran que los proyectos de ampliación circundan el atrio o el patio frontal y lateral de la iglesia, pero no reflejan con contundencia si ello conlleva la ocupación de este último.

Esta Corte, del análisis de las constancias procesales y del informe circunstanciado rendido por la autoridad reprochada, advierte que la Dirección referida estimó la viabilidad del proyecto, tomando como parámetro para ello, la observancia de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación en cuanto determina que los bienes culturales protegidos por dicha ley no podrán ser objeto de alteración alguna, salvo en el caso de intervención debidamente autorizada por la Dirección General de Patrimonio Cultural y Natural. Constató que el bien objeto de ampliación está catalogado en la categoría patrimonial "A"; que fue declarado monumento histórico del Período Hispánico, de conformidad con el artículo 2° del Acuerdo Ministerial 1210 del Ministerio de Educación, de doce de junio de mil novecientos setenta (Registro de Bienes Culturales de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural). Es decir, la Dirección mencionada llevó a cabo su tarea en función de que la ampliación pedida no contraviniera la conservación de un bien (patrimonio cultural), que no alterara la imagen arquitectónica del sector, es decir, que se integrara arquitectónicamente al entorno, y no pusiera en peligro su conservación; así como, la estimación de que se hubieren agotado los procedimientos administrativos y cumplidos los requisitos establecidos por la ley mencionada. Con base en ello fundamentó la aprobación de los trabajos de ampliación que dieron lugar a la promoción del amparo. No se aprecia, sin embargo, en el proceso que precedió a la concesión de la aprobación de los trabajos de ampliación del colegio católico Padre Apla's del Cantón Xechivoy de Santiago Atitlán, departamento de Sololá- que la autoridad



reclamada hubiere realizado los estudios pertinentes a efecto de establecer si *la ampliación autorizada* podía recaer en un bien que, además de ser monumento histórico del Período Hispánico, constituye parte de aquellos cuya ocupación (mediante construcciones) podrían generar afectación directa en la identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas de la población indígena de Santiago Atitlán, departamento de Sololá, y que por ende, el procedimiento pudiera ameritar que los pueblos indígenas ejercieran su derecho de participar en la adopción de la medida con el objeto de mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales.

Esta Corte, en anteriores oportunidades ha manifestado que la falta de regulación interna respecto del proceso de consulta no puede vaciar de contenido el derecho de consulta que la normativa internacional ha previsto en favor de los pueblos indígenas. [Este criterio se encuentra contenido, entre otros, en los fallos de veinticinco de marzo de dos mil quince, doce de enero de dos mil dieciséis y veintiséis de enero de dos mil diecisiete, dictados en los expedientes: acumulados 5237-2012 y 5238-2012; 3753-2014 y 1798-2015, respectivamente.] La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado que: “(...) *los Estados que ratifiquen el Convenio 169 deben garantizar su incorporación transversal a la legislación que regula todo el proceso de diseño, concesión e implementación de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en territorios indígenas; y al mismo tiempo deben adoptar medidas para garantizar la aplicación efectiva de dicha legislación, **teniendo en cuenta que la falta de reglamentación no es excusa para no cumplir con la aplicación del Convenio 169** (...)* –el resaltado no figura en el texto original– [Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Derechos de los Pueblos



Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Washington, D.C., Estados Unidos: OEA/Ser.L/V/II. p. 85].

Esta circunstancia motivará que se otorgue el amparo, con el efecto de que la autoridad reprochada determine, luego de recabar los dictámenes que estime pertinentes, si, en el caso concreto, es preciso llevar a cabo el proceso de consulta establecido en el Convenio 169 con el pueblo Tz'utujil radicado en el municipio de Santiago Atitlán del departamento de Sololá. En caso se determine que el atrio de la citada iglesia es ancestralmente utilizado por pueblo o pueblos indígenas para actividades culturales y espirituales como la quema de pirotecnia, para las fiestas patronales o para festividades propias de los pueblos indígenas y, por la ubicación de las obras, determine que debió haberse celebrado consulta, deberá elevar el expediente administrativo respectivo al Despacho ministerial, a fin de que este asuma las medidas y gire las instrucciones pertinentes para que se lleve a cabo la consulta prevista en el Convenio 169, siempre que ésta proceda, abordando los elementos que deben confluir para que se entienda agotado el proceso de consulta establecido en el Convenio 169. En cualquier caso, la resolución que se emita respecto a la necesidad o no de realizar la consulta prevista en el Convenio, deberá ser notificada al accionante para que tenga oportunidad de ejercer las defensas que estimen pertinentes.

Esta Corte estima preciso, para el efecto, traer a colación lo considerado recientemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido que *“...de acuerdo con las circunstancias, puede ser pertinente en relación con el derecho a la consulta, diferenciar entre mejora o mantenimiento de obras ya existentes y realización de obras o proyectos nuevos. En ese sentido, no siempre*



actividades tendientes solo al adecuado mantenimiento o mejora de obras requerirán arbitrar procesos de consulta previa. Lo contrario podría implicar un entendimiento irrazonable o excesivo de las obligaciones estatales correlativas a los derechos de consulta y participación, cuestión que debe evaluarse de acuerdo con las circunstancias particulares...” [Corte Interamericana De Derechos Humanos. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) VS. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020. (Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 179].

Por la razón expuesta, el amparo debe otorgarse y, al haber resuelto en sentido contrario el Tribunal de Amparo de primer grado, procede revocar la sentencia apelada, con los efectos positivos ya apuntados, lo cual deberá realizar la autoridad reprochada dentro del plazo de tres meses, contados a partir de que reciba la ejecutoria de este fallo, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, incurrirá en una multa de mil quetzales (Q1,000.00), sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales consiguientes.

LEYES APLICABLES

Artículos citados, 2°, 265, 268 y 272, inciso c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 2°, 3°, 8°, 9°, 10, 42, 44, 46, 48, 60, 61, 63, 64, 66, 67, 149, 163, inciso c), 179 y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 7 Bis del Acuerdo 3-89 y 36 del Acuerdo 1-2013, ambos de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, declara: **I)** Por ausencia temporal del Magistrado Neftaly Aldana Herrera y por razón de la vacancia del cargo de la Vocalía IV, dispuesta en el Acuerdo 5-



2020 de esta Corte, se integra el Tribunal con los Magistrados José Mynor Par Usen y María Cristina Fernández García. **II) Con lugar** el recurso de apelación interpuesto por Nicolás Sapalú Toj, en calidad de Principal Cabecera del Pueblo de Santiago Atitlán departamento de Sololá y Representante Legal de la Autoridad Ancestral Maya Tz'utujil, –amparista–. Como consecuencia, **revoca la sentencia venida en grado** y, resolviendo conforme a derecho: **a) otorga la protección constitucional solicitada** por Nicolás Sapalú Toj, en calidad de Principal Cabecera del Pueblo de Santiago Atitlán departamento de Sololá y Representante Legal de la Autoridad Ancestral Maya Tz'utujil, contra la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes. **b)** Para efectos positivos del amparo, se ordena a la autoridad reprochada que, luego de recabar los dictámenes que estime pertinente, emita resolución por medio de la que determine si, en el caso concreto, es preciso llevar a cabo el proceso de consulta establecido en el Convenio 169 con el pueblo Tz'utujil radicado en el municipio de Santiago Atitlán del departamento de Sololá. En caso la autoridad reprochada determine que debe haberse celebrarse consulta, deberá elevar el expediente administrativo respectivo al Despacho ministerial, a fin de que este asuma las medidas y gire las instrucciones pertinentes para que se lleve a cabo la consulta prevista en el Convenio 169, siempre que ésta proceda, abordando los elementos que deben confluir para que se entienda agotado el proceso de consulta establecido en el Convenio 169. **c)** En cualquier caso, la resolución que se emita respecto a la necesidad o no de realizar la consulta prevista en el Convenio, deberá ser notificada al accionante. **d)** Lo ordenado a la autoridad reprochada deberá realizarse dentro del plazo de tres meses, contados a partir de que reciba la ejecutoria de este fallo, bajo



apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, incurrirá en una multa de mil quetzales (Q1,000.00), sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales consiguientes; y **e)** no se hace especial condena en costas. **III)** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase la pieza de amparo y el antecedente.

GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR
PRESIDENTA

DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBÁ
MAGISTRADA

JOSÉ FRANCISCO DE MATA VELA
MAGISTRADO

JOSÉ MYNOR PAR USEN
MAGISTRADO

MARÍA CRISTINA FERNÁNDEZ GARCÍA
MAGISTRADA

RUBÉN GABRIEL RIVERA HERRERA
SECRETARIO GENERAL

